Das Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozeß

unter Berücksichtigung des neuen Entwurfes.

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

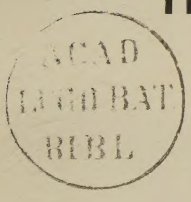
der

Juristenfakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Theodor Haase

Referendar in Hannover.



Hannover 1912.

Referent: **Prof. Dr. Wachenfeld.**

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553615_0021

Inhalt.

Seite

Einleitung und Begriff 7

Teil I.

Geschichtlicher Überblick 10

Teil II.

Das Zeugnisverweigerungsrecht nach geltendem Recht . . 15

Teil III.

Das Zeugnisverweigerungsrecht nach dem neuen Entwurf und den Beschlüssen der Reichstagskommission . . 32

Einleitung und Begriff.

Wenn unsere Strafprozeßordnung von einem Zeugnisverweigerungsrecht spricht, so muß diesem eine allgemeine Zeugnispflicht gegenüberstehen. Ein dahinzielender Grundsatz ist in früheren Gesetzen[1]) ausdrücklich aufgestellt, findet sich aber weder in der geltenden Straf- noch Zivilprozeßordnung. Nichtsdestoweniger folgt er auch für das heutige Recht per argumentum e contrario aus der Aufzählung bestimmter Fälle, in denen eine Befreiung von der Aussagepflicht stattfinden soll.[2])

Solche Befreiungen finden sich in allen Gesetzgebungen, da die Zeugnispflicht naturgemäß mit anderen Pflichten und sittlichen Anforderungen, auf die der Staat Rücksicht nehmen muß, in Widerspruch gerät, wobei dann je nach dem überwiegenden Inter-

[1]) Preußische Kriminalordnung von 1805 § 311.
Bayrisches St. GB. v. 1813. Teil 2 Art. 203.
Sächsiche St. PO. v. 1868. Art. 211.
Württembergische St. PO. v. 1843. Art. 194.
Badische St. PO. v. 1864. Art. 104. Anm. 2.

[2]) Diese Argumentation läßt Dochow (S. 28) nicht gelten, sondern leitet obigen Grundsatz aus der staatsbürgerlichen Pflicht her unter Hinweis auf § 40 Abs. 1 des Gesetzes v. 21. Juni 1869 betr. die Gewährung der Rechtshülfe. Demgegenüber ist zu betonen, daß über den Umfang der Aussagepflicht lediglich die Straf- und Zivilprozeßordnungen entscheiden.

esse eine Ausnahmebestimmung Platz greifen muß oder nicht. Hierbei treten zwei[1]) Gesichtspunkte in die Erscheinung: Einmal (Schutz des Zeugen) die Meidung eigener Gewissenskonflikte des Zeugen. (Angehörige, Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung); Zweitens (Schutz des Gewährsmanns des Zeugen) die Wahrung fremder schutzbedürftiger Interessen und bestehender Vertrauensverhältnisse. (Geistliche, Beamte, Aerzte, Rechtsanwälte usw.).

Diese Befreiung von der Zeugnispflicht äußert sich im allgemeinen in dem Recht zur „Verweigerung des Zeugnisses"; wegen des engen inneren Zusammenhanges gehören jedoch auch die Fälle hierher, in denen das Gesetz von einem Verbot der Vernehmung: „dürfen nicht vernommen werden" spricht. Diese involvieren mehr oder weniger (wie unten bei der Einzeldarstellung näher darzulegen ist) ein Zeugnisverweigerungsrecht und dürfen daher aus unserer Behandlung nicht ausscheiden. (Die Motive[2]) des neuen Entwurfs unterscheiden im Gegensatz zu diesen Fällen ein „Zeugnisverweigerungsrecht im engeren Sinne").

Dagegen findet das Thema eine Abgrenzung insofern, als nur die gesetzlich normierten Fälle der Befreiung von der Aussagepflicht zu erörtern sind, nicht aber die sonstigen aus dem Wesen des Strafprozesses resultierenden Ausnahmen wie beispielsweise hinsichtlich der Vernehmung des Untersuchungsrichters, Staatsanwalts, Nebenklägers usw.

[1]) Wach: a. a. O. 5 unterscheidet 4 Kategorien. a) prävalierendes Staatsinteresse, b) Familienbande, c) Selbsterhaltung, d) Amts- oder Berufsinteresse.

[2]) Motive S. 78.

Neben der geschichtlichen Entwickelung des Zeugnisverweigerungsrechts und dem jetzigen Rechtszustande ist auch dem Entwurf einer neuen Strafprozessordnung und den Beschlüssen der Reichstagskommission Rechnung getragen.

Teil I.

Geschichtlicher Überblick.

Schon das römische Recht kennt Fälle, in denen gewisse Personen von der Zeugnispflicht entbunden sind. Bei dem im römischen Recht stark ausgeprägten Zusammenhang von Recht und Familie bildete sich schon früh die Übung, daß niemand gegen seinen Willen als Zeuge gegenüber nahen Angehörigen zugezogen wurde. Parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt. (1. 6 Cod. de testibus 4,20). Insbesondere behandeln zwei weitere Abschnitte des corpus juris (Nov. 90 und D. 22,5) gleichfalls dieses Thema; erwähnt sei der Ausschluß des Zeugnisses in 1. 9 D. 22,5: testis idoneus pater filio aut filius patri non est.

Ist diese auf der Verwandtschaft beruhende die einzige Zeugnisbefreiung des römischen Rechts, so hat auch sie eine weitere Entwickelung nicht erfahren, z. B. findet der Grad der Verwandtschaft nicht immer die richtige Berücksichtigung insofern, als bei den aufgezählten Personen nahe Verwandte gegenüber entfernteren übergangen sind.

Im älteren gemeinen Recht ist zwar im Wege der Auslegung ein gewisser Fortschritt erzielt, die

weitere Entwickelung des Zeugnisverweigerungsrechts, abgesehen von dem im kanonischen Recht entstandenen Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen, zeitigten jedoch erst die späteren landesrechtlichen Codificationen.[1])

Eine eingehendere Normierung findet sich bereits in der preußischen Kriminalordnung. Geistliche und „landesherrliche Beamte“[2]) sind in ähnlicher Weise wie heute von der Aussagepflicht befreit,[3]) ja sogar der Umstand, daß „der Zeuge in seiner Kunst oder in seinem Gewerbe einen Schaden erleiden würde“, gibt ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht. Letzteres war allerdings sehr weitgehend und bedurfte jedenfalls einer vorsichtigen Handhabung. Dieselben Ausnahmen bringt später auch das bayrische Strafgesetzbuch von 1813 (Teil 2 Art. 204). Die württembergische Strafprozeßordnung von 1868 regelt das heute viel umstrittene Verweigerungsrecht der Presse und bestimmt in Art. 143 Ziff. 2:

„Verweigern können das Zeugnis:

Drucker, Verleger und Redakteure in Beziehung auf die Person des Verfassers, Herausgebers oder

[1]) Vgl. hierzu Zachariä: Handb. Bd. I S. 186 f.

[2]) Erwähnt sei, daß im Gegensatz zu dem Vernehmungsverbot des geltenden Rechts die älteren Landesgesetze ein Zeugnisverweigerungsrecht für die Beamten anordnen, so die preußische Kriminalordnung, die den Beamten gleichzeitig verpflichtete, „dem Kriminaldepartement zur weiteren Vorbescheidung Anzeige zu machen“, ferner im Bayrischen St. BG. von 1813 (Teil 2 Art. 204 Ziff. 3), falls der Beamte nicht vom Staatsministerium von der Amtsverschwiegenheit entbunden wird. Nach der preußischen St. PO. von 1867 (§ 156) kann der Beamte von der vorgesetzten Behörde zur Verweigerung des Zeugnisses ermächtigt werden.

[3]) Vgl. Art. 313.

Einsenders von anonymen Druckschriften oder sonstigen Veröffentlichungen durch die Presse, soweit sie die Verantwortung bezüglich der durch die Veröffentlichung begangenen Vergehen nach dem Gesetze übernehmen."

Sehr weit geht auch die Lübische Stafprozeßordnung von 1862 und ebenso die Hessische von 1865, die im § 107 bestimmt:

„Kein Zeuge ist schuldig, Fragen zu beantworten, auf welche er zu seiner eigenen Schande oder zur Schande eines noch nicht in Untersuchung stehenden Angehörigen aussagen müßte".

Wir sehen, daß die Landesgesetze eine umfassende Regelung der Zeugnisbefreiung hervorgebracht haben; damit war eine Grundlage für unsere heutigen Bestimmungen geschaffen. Der dem Reichstag im Jahre 1874 vorgelegte Entwurf einer Strafprozeßordnung behandelte das Zeugnisverweigerungsrecht zum Teil in der jezt geltenden Normierung. Fast wörtlich ist der § 42, in dem die Angehörigen von der Aussagepflicht befreit werden, als § 51 der heutigen Strafprozeßordnung Gesetz geworden. Die Motive[1]) erwähnen — und dem ist wohl beizupflichten — daß der Kreis der Personen (der Angehörigen) möglichst weit gezogen sei; es sei besser, von einem Beweismittel abzusehen, als die Gefahr des Meineides zu erhöhen. So scheiterte denn auch der in erster Lesung der Kommission[2]) gestellte Antrag Gneist, der nur bis zur Verwandtschaft im zweiten Grad eine Exemption von der Zeugnispflicht für nötig erachtete. Andererseits wurde in erster Lesung die bedeutungsvolle Bestimmung

[1]) Hahn, S. 44.
[2]) Prot. S. 41.

hinzugefügt, daß der Verzicht auf das Recht der Zeugnisverweigerung auch während der Vernehmung widerrufen werden könne, eine Cautel, die um so wichtiger ist, als sich der Zeuge zu Beginn der Vernehmung der Tragweite seiner Aussage und auch des Umfanges der von ihm verlangten Auskunft oft garnicht bewußt ist.

§ 43 des Entwurfes betrifft Geistliche und Verteidiger, während die Ärzte unerwähnt bleiben. Für sie beansprucht erst in der Kommissionsberatung des Reichstages der Antrag Hauk ein Zeugnisverweigerungsrecht unter Hinweis auf das Vertrauensverhältnis der Ärzte zu ihren Patienten, ferner im Hinblick auf § 300 des Strafgesetzbuches und endlich mit der Begründung, daß die Heilung der bei einer strafbaren Handlung Verletzten nicht erschwert werden solle. Nach langen Kämpfen ist diese Vorschrift dann auch angenommen, nachdem die anfangs mitaufgeführten Notare und Hebammen wieder gestrichen waren (die übrigens auch der neue Entwurf übergeht).[1])

§ 44 regelt ohne wesentliche Neuerungen gegenüber den früheren Landesgesetzen die Aussagepflicht der öffentlichen Beamten. Endlich gibt § 45 demjenigen ein Zeugnisverweigerungsrecht, der durch seine Aussage sich oder seine Angehörigen einer „Strafverfolgung" aussetzen würde, in Durchführung des Grundsatzes, daß niemand zu einer Aussage wider sich selbst gezwungen werden soll.[2]) Diese Vorschrift ist mit geringer redaktioneller Änderung als § 54 Gesetz geworden, nur insofern ist eine wesentliche Abweichung vorhanden, als an-

[1]) Vgl. das unten in Teil III Gesagte.

[2]) Prot. S. 49—51.

stelle der „Strafverfolgung“ „strafgerichtliche Verfolgung“ eingefügt ist, wodurch die Gefahr einer Disziplinarverfolgung aus dem Bereiche dieses Paragraphen ausgeschieden ist.

Daß in erster Lesung der Kommission eingeführte Zeugnisverweigerungsrecht bezüglich der Presse ist nach heißen Debatten in der dritten Beratung des Plenums zu Fall gebracht. Da unser neuer Entwurf diese Bestimmung erneut bringt, so mag hier auf die unten im Teil 3 gegebene Behandlung verwiesen werden.

Erwähnt sei noch, daß die im Entwurf offenbar vergessene Vorschrift bezüglich der Glaubhaftmachung der das Zeugnisverweigerungsrecht bebegründenden Tatsachen in der ersten Lesung der Kommission[1]) als § 45 a nachgeholt ist und fast wörtlich dem jetzigen § 55 entspricht.

[1]) Prot. S. 50.

Teil II.

Das geltende Recht.

Die Befreiung der nahen Angehörigen vom Zeugniszwang ist, wie bereits erwähnt, die historisch älteste Ausnahme. Im Gegensatz zum römischen Recht, das einem Teil dieser Personen die Aussage gänzlich verschloß, gibt ihnen das Gesetz heute ein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses, von dem sie Gebrauch machen, auf das sie aber auch verzichten können. Nun hat ja die Aussage naher Verwandter immer etwas Bedenkliches; die Zwangslage, in die der Zeuge infolge der aus verwandtschaftlichen Beziehungen entspringenden Pflichten leicht gerät, läßt ihn zuweilen Rücksicht auf Kosten der Wahrheit nehmen und durch vorherige Besprechungen wird ihm oft Falsches suggeriert; so wird seine Aussage, wenn auch unbewußt, gefärbt. Außerdem ist hier natürlich die Gefahr eines Meineides besonders groß und oft hat es Familienzwistigkeiten und die ernstesten Zerwürfnisse zur Folge, wenn ein Verwandter ungünstig ausgesagt hat. Dennoch würde es der Billigkeit widersprechen, das Zeugnis der Verwandten ganz auszuschließen, da sonst dem Angeklagten in vielen Fällen der einzige Entlastungszeuge verloren ginge. Deshalb ist

es wohl der allein gangbare Weg, den Angehörigen ein Zeugnisverweigerungsrecht zu gewähren, wobei dann die richtige Bewertung der Aussage dem richterlichen Takt überlassen bleiben muß. So bestimmt denn auch § 51 unserer Strafprozeßordnung:

„Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:

1. Der Verlobte des Beschuldigten,
2. Der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht,
3. Diejenigen, welche mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, oder in der Seitenlinie bis zum 3. Grade verwandt oder bis zum 2. Grade verschwägert sind, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht."

Beschuldigter ist nach feststehender Terminologie auch schon derjenige, gegen den das vorbereitende Verfahren eröffnet ist. Wie steht es nun mit dem Zeugnisverweigerungsrecht dessen, der nur zu einem von mehreren Beschuldigten in einem verwandtschaftlichen Verhältnis steht?

Diese alte Streitfrage wird heute von der überwiegenden Ansicht der Wissenschaft[1]) und der Judikatur des Reichsgerichts dahin beantwortet, daß der Zeuge in diesem Falle hinsichtlich a l l e r Beschuldigten die Aussage verweigern darf, und zwar wird diese Auffassung durchaus zutreffend damit begründet, daß es sich nie voraussehen läßt, welche Bedeutung die Aussage bezüglich eines Beschuldigten gegenüber den anderen gewinnt. Anderer Ansicht

[1]) John S. 547, Geyer S. 520, Ullmann S. 363, Rosenfeld S. 143, Keller S. 57, Glaser S. 509, Stenglein S. 173.

ist Benneke-Beling[1]), der die Aussage des Zeugen dann nur hinsichtlich der Beschuldigten verwertet wissen will, zu denen er nicht in einem Verhältnis gemäß § 51 steht, eine wegen des angeführten Grundes meines Erachtens gänzlich unbefriedigende Lösung; würde sich dann doch das seltsame Ergebnis herausstellen, daß oft von zwei Angeklagten, die ganz konform gehandelt haben und durch die Beweisaufnahme gleichmäßig belastet sind, der eine verurteilt, der andere freigesprochen werden müßte. Außerdem beruht die ratio dieses Zeugnisverweigerungsrechts doch sicherlich nicht in der „Verwertung" bezw. Nichtverwertung solcher Aussagen, sondern darin, daß Gewissenskonflikten des Zeugen und Meineiden sowie auch späteren Familienzerwürfnissen vorgebeugt wird. Beides wird aber nur dann ganz erreicht, wenn der Zeuge die Tatsachen überhaupt nicht zu enthüllen braucht; ob die Aussage verwertet wird oder nicht, ist in dieser Hinsicht von ganz geringer Bedeutung.

Wegen der angeführten Gründe dürfte auch die Vorschrift der österreichischen Strafprozeßordnung[2]) nicht empfehlenswert sein, gemäß der ein Zeugnisverweigerungsrecht in solchen Fällen nur dann besteht, wenn eine Sonderung der Aussagen bezüglich des einen oder des anderen Beschuldigten nicht möglich ist. Handelt es sich allerdings um mehrere verschiedene selbständige Delikte, so entbehrt die gänzliche Befreiung von der Zeugnispflicht eines inneren Grundes, könnte ja auch durch eine Trennung der Prozesse stets vereitelt werden. Diese

[1]) Bennecke-Beling S. 350 (ähnlich Puchelt S. 128).
[2]) Östr. St. P. O. § 152.

Ansicht vertritt vor allem Löwe.[1]) Anderer Meinung ist Stenglein,[2]) der das Weigerungsrecht schlechthin für den ganzen Prozeß gelten lassen will, ohne allerdings Gründe hierfür anzugeben. Dem Einwand der Trennungsmöglichkeit begegnet er damit, daß er sagt: „So mag man eben trennen". Mit einer solchen Trennung der Zweckmäßigkeit zuwider wird aber in der Sache selbst und für den weigerungsberechtigten Zeugen nichts gewonnen. Das Reichsgericht folgt der dem Interesse der Strafrechtspflege weit mehr gerecht werdenden Ansicht Löwe's, baut sie aber noch weiter aus insofern, als es sein Hauptmerk darauf richtet, daß die verschiedenen Straffälle in keinerlei tatsächlichem Zusammenhang stehen, also die Aussage hinsichtlich des einen Straffalles keinerlei Schlüsse auf den anderen gestattet. In diesem Sinne erklärt das Reichsgericht[3]) Hehlerei und Begünstigung bezüglich derselben Haupttat nicht als selbständige Straffälle. Hiernach werden meines Erachtens die Bedenken Glaser's[4]) und Stenglein's[5]), daß bezüglich der Wirkung eines Zeugnisses häufig nicht so scharf unterschieden werden könne, gehoben oder treten doch wenigstens erheblich zurück gegenüber dem großen Vorteil, daß auf diese Weise wichtige Beweismittel erhalten bleiben.

Eine andere Frage ist, ob der Zeuge von seinem Zeugnisverweigerungsrecht teilweise Gebrauch machen kann und teilweise nicht[6]). Das Gesetz

[1]) Löwe Nr. 3 a zu § 51.
[2]) Stenglein S. 173.
[3]) Rechtspr. V S. 239.
[4]) Glaser S. 509.
[5]) Stenglein S. 173.
[6]) Vgl. Rosenfeld S. 143 und Stenglein S. 172.

schließt dies nicht ausdrücklich aus, doch erscheint es keinesfalls angängig, daß der Zeuge nach Belieben einige Fragen beantwortet, andere nicht, denn sonst könnte ein dem Angeklagten feindlich gesinnter Zeuge ungestraft nur die jenem ungünstigen Momente herausgreifen und z. B. bei einem Indizienbeweis die ganze Sachlage in ein schiefes Bild bringen.

Gehen wir nun zu den einzelnen Fällen des § 51, so finden wir an erster Stelle den Verlobten des Beschuldigten genannt. Da das Bürgerliche Gesetzbuch eine Form für das Verlöbnis nicht vorsieht, so kann auch von dem Zeugen, der sein Weigerungsrecht hierauf stützt, ein Nachweis der Verlobung durch eine Urkunde, Veröffentlichung oder dergleichen nicht verlangt werden. Da also keinerlei wahrnehmbare Tatsachen vorhanden sein müssen, kann lediglich das richterliche Ermessen entscheiden, ob ein ernstliches Verlöbnis als vorliegend anzusehen ist. Mag dies große Anforderungen an den richterlichen Takt stellen, so ist es im Ergebnis doch befriedigender als die Bindung des Richters beim Vorhandensein gewisser Formalien; sonst würde einer Umgehung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet sein. Wohl aus ähnlichen Erwägungen hält das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung ein zivilrechtlich gültiges Verlöbnis nicht als bindend für den Strafrichter, was mit Rücksicht auf die vom Reichsgericht in Zivilsachen gebilligte Vertragstheorie bedeutungsvoll sein kann, insbesondere bei Minderjährigen.

Wie sich aus der diesem Zeugnisverweigerungsrecht zugrunde liegenden ratio[1]) ergibt, ist die Zeit

[1]) Vgl. das zu Anfang des Teil II Gesagte.

der Vernehmung, nicht die der Begehung der strafbaren Handlung maßgebend.

Mit Rücksicht darauf, daß, wie gesagt, das richterliche Ermessen über die Ernstlichkeit des Verlöbnisses entscheidet, mag dem Reichsgericht[2]) darin beigepflichtet werden, daß das Ehehindernis des § 1312 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Annahme eines Verlöbnisses an sich nicht entgegensteht, da ja eine Dispensation in solchen Fällen möglich ist. Es muß eben die Lage des konkreten Falles in Betracht gezogen werden.

Anders als beim Verlöbnis liegt es bei dem Zeugnisverweigerungsrecht der Ehegatten. Für die Eheschließung bestehen Formvorschriften des materiellen Rechts. Maßgebend ist demnach das Vorhandensein einer formell gültigen Ehe des bürgerlichen Rechts, mag es auch eine Doppelehe sein.[3]) Die bigamische Ehe wird also sowohl vor Nichtigkeitserklärung berücksichtigt, falls sie formell besteht, als auch nachher, wenn sie infolge Nichtigkeitserklärung „nicht mehr" besteht[4]).

Was die Verwandten nach § 51 Nr. 3 angeht, so finden sich hier prozeßrechtlich keine Eigentümlichkeiten. Es entscheiden die §§ 1589, 1590 B. G. B., insbesondere gilt der Vater mit seinem unehelichen Kind als nicht verwandt, es besteht also kein gegenseitiges Zeugnisverweigerungsrecht, was in der älteren Literatur zum Strafprozeß und Judika-

[1]) So auch RG. in JW. 23 S. 539.

[2]) RG. in Jur. Wochenschr. 08. S. 359 und R. G. vom 1. Mai 1909 in Goltd. Archiv Bd. 56 S. 318.

[3]) RG. 18, 42.

[4]) RG. in Goltdammers Arch. 54 S. 294. RG. in Jur. W. 08. S. 589 (76).

tur[1]) zwar gegensätzlich beantwortet ist, nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches aber außer Zweifel steht;[2]) hierfür scheint auch kein praktisches Bedürfnis vorhanden zu sein, da das Verhältnis dieser Personen zu einander kein derartig enges zu sein pflegt, das ein Zeugnisverweigerungsrecht rechtfertigen würde; so ist zwar ein dahingehender Antrag in der Vorkommission bei Beratung des neuen Entwurfs gestellt worden, hat aber keine genügende Unterstützung erfahren.

Um das Recht der Verwandten zur Verweigerung der Aussage zu sichern, ist ihre Belehrung — die natürlich keine Einwirkung enthalten darf — angeordnet und Feststellung im Protokoll, daß sie erfolgt ist. Diese Belehrung ist den älteren Landesgesetzen unbekannt, andererseits findet sich in ihnen aber auch keine Pflicht zur Beeidigung oder Glaubhaftmachung der Tatsachen, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht stützt.

Ist die nach § 51 Abs. 2 erforderliche Belehrung unterblieben, sei es, daß das Gericht die Weigerung irrig für unberechtigt erachtete, sei es, daß die tatsächlichen Verhältnisse überhaupt nicht bekannt wurden, so ist das Urteil anfechtbar, falls die Aussage verwertet wurde (so die übereinstimmende Ansicht der Wissenschaft und die Rechtsprechung des Reichsgerichts).

Erwähnt sei, daß unsere Strafprozeßordnung noch weitere Schutzmaßregeln für das Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen kennt, indem die Beeidigung solcher Zeugen im Ermessen des Rich-

[1]) Vgl. R. G. XII. S. 143.

[2]) Vgl. Artikel 33 des Einführungsgesetzes zum B. G. B.

ters steht[1]) und nur nach zuvoriger abermaliger Belehrung stattfinden soll[2]) u. [3]), und zwar sei es, daß die Beeidigung vor oder nach der Vernehmung geschieht.[4])

Anders geartet sind die Fälle, in denen ein Vertrauensverhältnis oder Berufsgeheimnis die Exemption von der Aussagepflicht herbeiführen; hier kann nämlich im Gegensatz zum Vorigen nur eine teilweise Berechtigung zur Zeugnisverweigerung in Frage kommen, denn über den Rahmen dieser Verhältnisse hinaus würde ein weiterer Schutz des Zeugen jeglichen Grundes entbehren.

Der § 51 nennt zuerst die Geistlichen. Ihnen gewährten, wie bereits erwähnt, die früheren Landesgesetze lediglich Befreiung von der Aussage hinsichtlich dessen, was ihnen in der Beichte anvertraut war, während sie heute das Zeugnis verweigern dürfen „in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist.“[5]) Über den Begriff der Seelsorge läßt sich natürlich keine allgemeine Definition aufstellen, vielmehr können hier nur die Grundsätze der verschiedenen Religionsgesellschaften entscheiden.[6]) Wie der Wortlaut des Gesetzes deutlich ergibt, ist es nicht erforderlich, daß gerade der Beschuldigte selbst dem Geistlichen etwas anvertraut hat. Auch das ist unbestritten und ergibt sich zweifelsfrei aus Abs. 2

[1]) § 57 Abs. 1.

[2]) § 57 Abs. 2.

[3]) Die badische St. P. O. untersagte hier die Beeidigung gänzlich.

[4]) So R. G. v. 22. April 1909 Bd. 43 S. 321.

[5]) § 52 Ziffer 2.

[6]) Vgl. Stenglein S. 178.

per arg., daß der Geistliche selbst bei Entbindung von der Schweigepflicht nicht zur Aussage gezwungen werden darf.[1])

Streitig dagegen ist, wer als Geistlicher im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist. Da der Gesetzgeber hierüber schweigt, so kann nur aus dem Zweck des Gesetzes eine Lösung gewonnen werden, und danach erscheint ohne weiteres die herrschende und auch von den Motiven des neuen Entwurfs[2]) ausdrücklich zugrunde gelegte Ansicht richtig, nach der die Geistlichen aller staatlich anerkannten Religionsgesellschaften in Betracht kommen.[3]) Die abweichenden Ansichten, insbesondere die Friedberg's[4]) nach der nur die Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten, sowie die Schön's,[5]) nach der nur die Geistlichen der Landeskirchen in Frage kommen, sind nicht zu halten, da weder Wortlaut noch Sinn und Zweck des Gesetzes Anlaß zu solch' einengenden Interpretationen bieten. Nach § 55 hat der Geistliche die Tatsachen, auf die er sein Zeugnisverweigerungsrecht stützt, glaubhaft zu machen, und auf Verlangen eine eidliche Versicherung abzu-

[1]) Anders in der Z. P. O. (vergl. das in Teil III hierzu Gesagte).

[2]) S. 78 des Entwurfs.

[3]) Das allgem. Landrecht (Teil II Tit. 11, 59) versteht unter Geistlichen „diejenigen Mitglieder einer Kirchengesellschaft, welche bei einer christlichen Kirchengemeinde zum Unterricht in der Religion, zu Besorgung des Gottesdienstes und zur Verwaltung der Sakramente bestellt sind", eine Definition, die natürlich auf allgemeine Geltung keinen Anspruch hat.

[4]) Friedberg: Verfassungsrecht S. 46.

[5]) Schön im Verwaltungsarchiv 1898 VI. S. 200.

geben. Hierin bringt der neue Entwurf eine wesentliche Neuerung, worauf unten näher einzugehen ist.

An zweiter Stelle gewährt § 52 dem „Verteidiger des Beschuldigten" ein Zeugnisverweigerungsrecht. Wie in der Literatur[1]) mehrfach und übereinstimmend hervorgehoben, würde eine enge Auslegung der zitierten Worte zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, denn der Verteidiger hat nicht nur hinsichtlich der gegenwärtig verhandelten Tat und hinsichtlich des augenblicklich in Frage stehenden Beschuldigten das Recht der Zeugnisverweigerung, sondern allgemein hinsichtlich der ihm in dieser Eigenschaft anvertrauten Dinge; es liegt kein Grund vor, hier sonstige Verteidiger[2]) anders zu behandeln als Rechtsanwälte, für die sich das Gesagte aus § 52 Ziffer 3 ergibt. Auch die Motive[3]) heben hervor, daß schlechthin Kenntnisnahme in der Eigenschaft als Verteidiger zur Begründung des Weigerungsrechtes genügt.

Andererseits kann die einmal begründete Zeugnispflicht durch die Wahl zum Verteidiger nicht umgangen werden,[4]) denn an sich steht der Vernehmung des Verteidigers als Zeugen nichts im Wege, wie sich aus § 52 Ziffer 2 per argumentum ergibt. Er muß also über Tatsachen, die er vor seiner Wahl oder Bestellung wahrgenommen hat, aussagen. Läßt sich dies im Einzelfall mit seinen Verteidigerpflichten nicht vereinbaren, so darf er das Mandat nicht annehmen.[5])

[1]) Stenglein S. 177 Löwe zu § 52 Geyer S. 521.

[2]) Vergl. auch § 138, 139 St. P. O.

[3]) Motive S. 107 (vgl. auch Ullmann S. 364.

[4]) Vgl. Glaser S. 535 und R. G. Bd. 24 S. 296.

[5]) In der Anmerkung sei erwähnt, daß Löwe (S. 428), Glaser (S. 479), John (S. 1019) und Benneke-Beling (S. 143)

Dagegen haben Notare wegen ihrer amtlichen Tätigkeit kein Zeugnisverweigerungsrecht, anders im Zivilprozeß (vergl. § 90 Pr. F. G. G. in Verbindung mit § 383 Ziff. 5 Z. P. O.)

Weiter bestimmt § 52 Ziffer 3:

Rechtsanwälte und Ärzte in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist". Nach allgemeiner Ansicht gehören hierher auch die nach § 25 der Rechtsanwaltsordnung bestellten Vertreter, dagegen nicht das Geschäftspersonal der Rechtsanwälte.[1]) Hierauf wird unten bei Besprechung des neuen Entwurfs einzugehen sein.) Hinsichtlich der Frage des Verhältnisses des § 52 Ziffer 3 zu § 300 St. G. B. d. h., ob Rechtsanwälte, Ärzte usw. ihr Zeugnis verweigern müssen, um nicht gegen § 300 St. G. B. zu verstoßen, herrscht jetzt im allgemeinen Übereinstimmung dahingehend, daß eine richterliche Vernehmung nie eine „unbefugte" Offenbarung im Sinne des § 300 herbeiführen kann.[2]) Dies dürfte sich schon daraus ergeben, daß nur ein Teil der in § 300 genannten Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht besitzt, die übrigen also zur Aussage gezwungen werden können.

Maßgebend für den Begriff des Arztes im Sinne des § 52 ist nach herrschender Ansicht die Approbation nach Vollendung des Studiums; aus der ra-

an der prinzipiellen Unvereinbarkeit der gleichzeitigen Verteidiger- und Zeugenfunktion festhalten, im wesentlichen in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht, das jedoch Ausnahmen anerkennt.

[1]) Vergl. Glaser S. 532, Puchelt S. 131.

[2]) Vergl. hierzu Ebermeyer in D. J. Z. 1910 S. 1219. Glaser S. 523, Geyer S. 522, Keller S. 60, Stenglein S. 178.

tio des Gesetzes, daß nämlich die Heilung eines Verletzten nicht durch die Befürchtung, der Arzt müsse als Zeuge aussagen, verhindert werden soll, ergibt sich, daß Tierärzte nicht in Frage kommen.[1]) Anderer Meinung ist Stenglein,[2]) der alle unter § 29 der Gewerbeordnung fallende Medizinalpersonen für weigerungsberechtigt hält, eine Ansicht, die weder in dem Wortlaut noch in den Materialien des Gesetzes eine Stütze findet.

In gleicher Weise wie bei den Geistlichen und Verteidigern gilt auch hier der allgemeine Gesichtspunkt,daß nicht nur dasjenige in Betracht kommt, was den Ärzten mündlich oder schriftlich anvertraut ist, sondern auch Wahrnehmungen, die sie infolge ihrer Zuziehung machen.[3])

Ein weiterer Fall der Berechtigung des Zeugen, auf bestimmte Fragen die Auskunft zu verweigern enthält § 54 St. P. O.:

„Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der im § 51 Nr. 1 –3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde.

Weitere Rücksichtnahme gestattet der Zivilprozeß, in dem der Eintritt eines unmittelbaren vermögensrechtlichen Schadens oder der Umstand, daß die Beantwortung der Frage dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereicht, ein Recht

[1]) Löwe S. 297. John S. 562.

[2]) Stenglein S. 177.

[3]) So auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, zuletzt am 8. Oktober 09 Goltd. Arch. Bd. 57 S. 207.

zur Zeugnisverweigerung gewährt.[1]) Auch die österreichische St. P. O. geht hier weiter als die unsere, indem sie denjenigen von der Zeugnispflicht befreit, der zu seiner oder seiner Angehörigen Schande aussagen müßte, eine Bestimmung, die, wie die Motive mit Recht hervorheben, nicht annehmbar ist, weil der Begriff der Schande zu dehnbar ist. Mag bei der Bewertung derartiger Aussagen große Vorsicht geboten sein, so verbietet dennoch das höhere (im Vergleich zum Zivilprozeß) Interesse an der Wahrheitsermittelung, auf sie gänzlich zu verzichten.[2])

Die Gefahr lediglich disziplinarer Verfolgung begründet die Anwendbarkeit des § 54 nicht, wie bereits im Teil I nachgewiesen ist. Andererseits liegt es auf der Hand, daß diese Bestimmung in manchen Fällen eine gänzliche Befreiung von der Aussagepflicht gewährt.[3]) Keineswegs setzt nun dieses Zeugnisverweigerungsrecht voraus, daß der Zeuge eine strafbare Handlung begangen hat: ob er die Frage bejahen oder verneinen müßte, macht für sein Weigerungsrecht keinen Unterschied,[4]) es genügt, daß es sich objektiv um eine verfängliche Frage handelt, die an sich geeignet ist, die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung herbeizuführen. Anderen-

[1]) § 384 ZPO.

[2]) Der neue Entwurf bietet hier einen glücklichen Ausweg, indem er bestimmt, daß Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen kann, nur dann gestellt werden dürfen, wenn es das Gericht für unerläßlich hält.

[3]) Binding S. 552. Stenglein S. 181. Löwe S. 301. R. G. in Gold. Archiv. Bd. 39. S. 214.

[4]) Vgl. Landé: Zeugnisverweigerung wegen Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung in D. J. Z. 08 S. 694 ff. u. Hamm daselbst S. 896.

falls würde ja die Verweigerung der Auskunft einer Selbstbezichtigung gleichkommen. Ferner führt Bennecke[1]) mit Recht aus: „Auch mit dem reinsten Gewissen kann der Zeuge die Aussage verweigern", denn die Gefahr der Verfolgung kann bei Verknüpfung unglücklicher Zufälle auch für den Unschuldigsten bestehen.

Aus diesen Gründen ist es nicht zu billigen, daß gegen den, der als Zeuge im Verfahren gegen einen Mitbeschuldigten oder „gegen Unbekannt" seine Aussage verweigert hat und nunmehr angeklagt wird, diese seine Zeugnisverweigerung als Beweismittel dienen soll, was bei der Verneinung obiger Ansicht allerdings die notwendige Konsequenz wäre.[2])

Besonderheiten bietet hier die Anwendung des § 55 bezüglich der Glaubhaftmachung. Müßte der Zeuge im Falle des § 54 die einzelnen sein Weigerungsrecht begründenden Tatsachen glaubhaft machen, so würde dies einer Aufdeckung der verfänglichen Sachlage gleichkommen, es muß daher genügen, wenn der Zeuge die Tatsache glaubhaft macht, also eventuell beschwört, daß er glaubt und nach bestem Wissen annimmt, er würde sich die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen, wenn er die verlangte Auskunft gäbe.[3]) In diesem Sinne wird die Frage im neuen Entwurf ausdrücklich geregelt, worauf unten näher einzugehen ist.

In der Form eines Verbotes der Vernehmung regelt § 53 eine fernere Ausnahme von der Zeugnis-

[1]) Benneke S. 323.

[2]) Vgl. auch das im Teil III zu diesem Punkt Gesagte.

[3]) So Puchelt S. 137, Stenglein S. 181, Löwe S. 301, Rechtspr. II S. 305.

pflicht, indem er bestimmt: „Öffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Dienst sind, dürfen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Behörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden."

Bereits in der Einleitung wurde erwähnt, daß die Fälle des Verbotes der Vernehmung (vgl. auch § 46 und 47 des neuen Entwurfs) mehr oder weniger ein Zeugnisverweigerungsrecht involvieren.[1]) Hierüber ist die Literatur ziemlich übereinstimmender Ansicht, wenn auch kleine Abweichungen in der Konstruktion vorhanden sind. So spricht Rosenfeld[2]) von einer Weigerungspflicht des Beamten, die das Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen hat, Ullmann[3]) von einem Beweisverbot, das auch den Richter bindet, Geyer[4]) von einem bedingten Verbot der Vernehmung. Nach Bennecke-Beling,[5]) steht den Beamten ein Zeugnisverweigerungsrecht zu, das die Besonderheit hat, daß das Gericht auch dann von der Vernehmung absehen muß, wenn der Zeuge zur Auskunft bereit ist. Andererseits ist die Meinung Ullmann's[6]) nicht von der Hand zu weisen, wonach die staatlichen Interessen hier derartig in den Vordergrund treten, daß die Zeugnisverweigerung des Beamten vorwiegend unten den Begriff der Pflicht

[1]) In den älteren Landesgesetzen findet sich daher auch die gewöhnliche Regelung in Gestalt eines Zeugnisverweigerungsrechts. (Vgl. die Darstellung in Teil I).

[2]) Rosenfeld S. 144.

[3]) Ullmann S. 364.

[4]) Geyer S. 518.

[5]) Benneke-Beling S. 351.

[6]) Ullmann a. a. O.

zu subsumieren ist. Diese Pflicht besteht allerdings lediglich im Verhältnis des Beamten zum Staat (vgl. § 11 und 12 des Beichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873) und führt seine disziplinare Haftung herbei. Jedenfalls wird dieses Moment den Beamten seinerseits veranlassen, sein Zeugnis zu verweigern und darauf aufmerksam zu machen, daß er über diese Fragen zur Amtsverschwiegenheit verbunden ist.

Trotzdem scheidet das Moment der Pflicht der Beamten aus der strafprozeßualen Behandlung aus, da dieses, wie gesagt, auf anderem Gebiete liegt. Damit entfällt die Rosenfeld'sche Konstruktion. Der Ullmann'schen Ansicht dürfte zu folgen sein mit der Präzisierung eines bedingten Beweisverbotes, während die Auffassung Geyer's nicht genau zutrifft, wie aus dem im Teil III (bei Unterscheidung des neuen Vernehmungsverbotes der Geistlichen und Beweisverbotes hinsichtlich der Beamten) angeführten Gründen erhellt.

Im Einzelnen sei bemerkt, daß das Gericht einen Beweisantrag mit Rücksicht auf die Schweigepflicht des Beamten nicht ablehnen darf, sondern die Genehmigung der vorgesetzten Behörde einholen muß, falls dies nicht anderweitig seitens der Prozeßbeteiligten geschieht.[1]) Wer aber entscheidet darüber, ob die in Frage stehende Auskunft eine Verletzung der Amtsverschwiegenheit mit sich bringen würde? Nach richtiger Ansicht hat hierüber die vorgesetzte Behörde zu befinden,[2]) ohne daß das Gericht ein Recht zur Nachprüfung hat, denn

[1]) Löwe S. 298. R. G. Goltd. Arch. Bd. 48 S. 296.

[2]) Glaser S. 522, Löwe S. 299, Keller S. 61, Geyer S. 523 R. G. 7 S. 74 Rechspr. IX S. 123.

anderenfalls würde der Zweck des § 53 nicht erreicht, da die Erörterung der Frage, ob Umstände, auf die sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, vorliegen, eine Offenbarung des Dienstgeheimnisses unschwer zur Folge haben würde. Aus diesem Grunde ist die gegenteilige Ansicht Puchelt's[1]) nicht zu billigen. Abgesehen also von den Fällen, wo nach Auffassung des Gerichts, der sonstigen Prozeßbeteiligten und des Beamten selbst derartige Umstände zweifellos nicht vorliegen, ist die Entscheidung der betreffenden Behörde ohne zuvorige tatsächliche Erörterungen abzuwarten. (Vgl. auch die in diesem Sinne gehaltene Allgemeine Verfügung des Pr. Justizministers vom 24. Mai 1886 J. M. Bl. S. 157.)

[1]) Puchelt S. 134.

Teil III.

Der neue Entwurf und die Beschlüsse der Reichstagskommission.

Nach mehreren Versuchen, eine Änderung und Neuregelung des seit langem für reformbedürftig befundenen Strafprozesses herbeizuführen, ist endlich im Jahre 1908 vom Reichsjustizamt ein neuer Entwurf nebst Begründung[1]) vorgelegt, den der Bundesrat am 26. März 1909 mit geringen Abänderungen angenommen hat. Da zur Zeit auch die Beschlüsse der Reichstagskommission im Druck erschienen sind, so ist neben dem Entwurf auch diesen in folgender Behandlung Rechnung getragen.

Während der Entwurf das Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen inhaltlich unverändert läßt, bringt er hinsichtlich der Geistlichen nicht unerhebliche Neuerungen. Zwar sind, wie in der Vorkommission[2]) erörtert wurde, keine Fälle bekannt geworden, die einen mangelhaften Schutz des kirchlichen Amtsgeheimnisses erkennen ließen. Dennoch hat man einen wirksameren Schutz für wünschenswert erachtet, und zwar aus folgenden Gründen:

[1]) Unter „Motiven" ist, falls nichts anderes bemerkt, die Begründung des Reichstagsentwurfes zitiert.

[2]) Prot. Bd. 1 S. 29 ff. Bd. 2 S. 205 f.

Schon die Enthüllung der Tatsache, daß der Angeklagte überhaupt gebeichtet hat, kann für ihn ungünstig sein, und andererseits enthält — wie die Motive[1]) hervorheben — die Offenbarung des Geistlichen, daß ihm über den Gegenstand der Untersuchung etwas anvertraut ist, bereits eine Verletzung seiner kirchenamtlichen Schweigepflicht.

Dem beugt der Entwurf[2]) dadurch vor, daß er ein Vernehmungsverbot hinsichtlich solcher Tatsachen anordnet, über die der Geistliche „nach Annahme des Gerichts oder nach seiner ausdrücklichen Versicherung nicht aussagen kann, ohne die ihm als Seelsorger obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen". Es handelt sich also lediglich um eine Beschränkung des Vernehmungsthemas, nicht um ein „Beweisverbot",[3]) sodaß im Falle der Bereitschaft des Geistlichen der Zulassung seiner Aussagen nichts im Wege steht.

Eine andere Frage ist, ob der Geistliche, falls ihn der Angeklagte von der Schweigepflicht entbindet, zur Aussage gezwungen werden soll (wie es im Zivilprozeß[4]) der Fall ist). Allerdings ist die Möglichkeit und Zulässigkeit einer solchen Dispensation von der Schweigepflicht nach katholischem Kirchenrecht hinsichtlich der Beichte bestritten, steht aber jedenfalls für die übrige seelsorgerische Tätigkeit auch der katholischen Geistlichen außer Bedenken. Es würde also dem Angeklagten, wenn eine der zivilprozeßualen Bestimmung analoge Vorschrift

[1]) Motive S. 77.

[2]) § 47 des Entwurfs.

[3]) Vgl. Nagler, S. 211.

[4]) § 385, Abs. 2 Z. P. O. in Verbindung mit § 383 Ziff. 4 Z. P. O.

eingeführt würde, der Entlastungsbeweis in dieser Hinsicht ermöglicht werden. Ob nun aber ein derartiger Entlastungsbeweis wirklich von großer praktischer Bedeutung und erheblicher Beweiskraft sein würde, scheint mir immerhin sehr zweifelhaft; daher ist es wohl zu verschmerzen, daß der Entwurf im Gegensatz zu den Anregungen der Vorkommission[1]) eine Dispensation der Geistlichen von der Schweigepflicht nicht vorsieht.

Weitgehend — dies wurde auch in der Reichstagskommission zur Sprache gebracht[2]) — und m. E. mit Rücksicht auf die politische Betätigung vieler Geistlicher nicht ganz unbedenklich ist die (allerdings mit § 191 der Militärstrafgerichtsordnung übereinstimmende) Vorschrift, daß die einfache Versicherung der Geistlichen genügen soll, also keine eidesstattliche Versicherung verlangt werden darf wie bei Rechtsanwälten, Ärzten, und überhaupt allen Weigerungsberechtigten. Jedenfalls aber sind, wenn § 47 des Entwurfs Gesetz wird, ernste Gewissenskonflikte auf diesem Gebiete kaum mehr möglich, und dies ist ein zu begrüßender Erfolg, demgegenüber das geäußerte Bedenken wohl zurücktreten darf.

Dieses neue Vernehmungsverbot entspricht nicht in allen Punkten dem Vernehmungsverbot, rectius bedingtem Beweisverbot hinsichtlich der öffentlichen Beamten. Vielmehr sind beide Verbote ihrem Wesen nach verschieden: Den Beamten darf der Richter nicht anhören, auch wenn er zur Aussage über Angelegenheiten, die seiner Amtsver-

[1]) Prot. Bd. I S. 30.
[2]) Bericht S. 159.

schwiegenheit unterliegen, bereit ist, anders den Geistlichen.[1]) Dieser Unterschied ist zwar in der Form des Gesetzes nicht deutlich zum Ausdruck gekommen, ergibt sich aber zweifelsfrei bei einer sinngemäßen Interpretation beider Bestimmungen, denn im ersten Falle gilt es den Schutz öffentlicher Interessen, bei dem Geistlichen dagegen ein verzichtbares Recht auf Wahrnehmung seelsorgerischer Interessen.

Der Entwurf[2]) bringt hier nur geringfügige redaktionelle Verbesserungen, auch die Reichstagskommission[3]) sieht keine einschneidenden Änderungen vor; sie will dem ersten Absatz hinzufügen: „Wird die Genehmigung von der zunächst vorgesetzten Behörde versagt, so hat das Gericht, wenn es die Vernehmung zur Ermittelung der Wahrheit für geboten erachtet, die Entscheidung der obersten Behörde einzuholen," eine gewiß recht zweckentsprechende Vorschrift, die auch insofern glücklich gewählt ist, als das Ermessen des Gerichts entscheidet, wodurch einer Verschleppung des Prozesses bei Unerheblichkeit der zu bekundenden Tatsache vorgebeugt wird. Der zweite Absatz hat in zweiter Lesung der Reichstagskommission folgende ebenfalls nur geringe Abänderung erfahren, von der sich jedoch nicht sagen läßt, ob im Wege der Auslegung ein wesentlich anderes Ergebnis als nach bisherigem Wortlaut gezeitigt werden würde; er soll jetzt lauten: „Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Vernehmung der Sicherheit

[1]) Ähnlich hinsichtlich des geltenden Rechts Löwe S. 296 und S. 298. Vergl. auch Nagler S. 211.

[2]) § 46 des Entwurfes.

[3]) Bericht S. 149.

des Reiches oder eines Bundesstaats oder der ordnungsmäßigen Erfüllung der Aufgaben der Organe des Reichs oder eines Bundesstaats gefährden würde.“[1])

Hinsichtlich des Zeugnisverweigerungsrechts der Rechtsanwälte hat der Entwurf eine Veränderung nicht für nötig erachtet. In der Vorkommission[2]) wurde allerdings die Ausdehnung auf das Personal erwogen, jedoch abgelehnt; es widerspreche der Würde des Anwaltsstandes, dem Personal eine nur dem Anwalt selbst zukommende Stellung einzuräumen. Auch in der Reichtagskommission[3]) ist man der Frage näher getreten, jedoch auch hier erschien eine Erweiterung dieses Zeugnisverweigerungsrechts nicht für wünschenswert. Es wurde insbesondere geltend gemacht, daß der Kreis des Hilfspersonals nicht bestimmt genug sei, auch biete die Bildung dieser Angestellten keine Gewähr für eine dem Interesse der Strafrechtspflege gerecht werdende Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts. Diese angeführten Gründe sind wohl berechtigt, wenn auch andererseits nicht zu verkennen ist, daß es mißlich ist, über Angelegenheiten, deren Auskunft der Rechtsanwalt verweigert hat, das in den meisten Fällen auch orientierte Personal zu vernehmen. Kein anzuerkennender Grund für eine Ausdehnung ist dagegen der Hinweis auf § 300 St. G. B.; dieser legt dem Personal nur Pflichten gegenüber dem Einzelnen auf, berührt aber nicht die Aus-

[1]) Redaktionell ist diese Bestimmung sehr unvollkommen, z. B. würde es am Schluß besser heißen „ihrer Organe“.

[2]) Prot. Bd. I S. 34, Bd. II. S. 209.

[3]) Bericht S. 164.

kunftspflicht gegenüber dem Staat bei Verfolgung seiner Interessen in der Strafrechtspflege[1]).

Bei Abwägung der Gründe pro et contra wird man zu einer Ablehnung kommen müssen, denn in den Fällen, wo nicht ein dringendes Bedürfnis zur Befreiung von der Aussagepflicht gefühlt wird, ist es im Interesse der Wahrheitsermittelung und des staatlichen Strafzweckes geboten, von weiteren Ausnahmen abzusehen.

Das Gleiche gilt von einer Ausdehnung des Zeugnisverweigerungsrechts der Ärzte auf deren Personal und auf sonstige Medizinalpersonen, wie es Lilienthal[2]) befürwortet; er will insbesondere den Hebammen ein Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt wissen. Auf deren bei manchen Delikten höchst wichtiges, oft einziges Zeugnis zu verzichten, liegt m. E. jedoch keine Veranlassung vor, zumal hier von einem beruflichen Vertrauensverhältnis schwerlich die Rede sein kann.

Was nun die Glaubhaftmachung der das Zeugnisverweigerungsrecht begründenden Tatsachen angeht, so läßt der Entwurf[3]) in Verfolgung seiner Tendenz, die Zahl der Eidesleistungen tunlichst zu verringern, die Versicherung an Eidesstatt genügen, eine Neuerung, der keinerlei Bedenken entgegenstehen dürften; ist doch die gleiche Bestimmung bereits geltendes Recht nach der Militärstrafgerichtsordnung[4]).

---

[1]) Vgl. das in Teil II über das Verhältnis des § 300 St. GB. zu § 52 St. PO. Gesagte.

[2]) Lilienthal a. a. O. S. 750.

[3]) § 51 des Entwurfs.

[4]) § 55 der Militärstrafgerichtsordnung.

Während im allgemeinen die das Zeugnisverweigerungsrecht begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen sind, soll bei Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung die Glaubhaftmachung der Behauptung, daß diese Gefahr bestehe, genügen.[1]) Nach Oehlert[2]) ist dies „ein so subtiler Unterschied, daß er in der Praxis Befremden erregen wird". Dies erscheint mir nicht richtig, sondern es ist m. E. ein recht erheblicher Unterschied, wie auch die Motive[3]) nicht zu unrecht betonen, daß das bisherige Erfordernis der „Glaubhaftmachung der begründenden Tatsachen oft einer Aufdeckung der verfänglichen Sachlage gleichkommt." Die gleichen Erwägungen haben bei Beratung der Militärstrafgerichtsordnung zu einer inhaltlich mit § 52 des Entwurfs übereinstimmenden Bestimmung[4]) geführt.

Gehen wir nun zur Frage der Belehrung des Zeugen über sein Zeugnisverweigerungsrecht, so ist hier der Entwurf bedauerlicherweise auf dem Standpunkt des geltenden Rechts stehen geblieben und schreibt lediglich eine Belehrung der Angehörigen vor. Diese Rückständigkeit des Entwurfes ist schwerlich zu rechtfertigen, denn es besteht wirklich kein Grund, ja es ist geradezu unbillig, die Gesetzeskundigen und die Elemente, die oft mit den Gerichten in Berührung kommen, besser zu stellen als den Unerfahrenen, der dann in seiner Befangenheit leicht den schwersten Gewissenskonflikten zum Opfer fällt. Es muß daher gefordert werden, daß a l l e weigerungsberechtigten Zeugen über

[1]) § 52 des Entwurfs.
[2]) Oehlert S. 540. Vgl. auch Prot. 2 S. 209.
[3]) S. 28 der Motive.
[4]) § 191 der Mil. St. GO.

ihre Rechte belehrt werden. Die Reichstagskommission ist dieser Notwendigkeit gerecht geworden und hat in zweiter Lesung den § 54 Abs. 2 des Entwurfes folgendermaßen geändert: „Zeugen, die das Zeugnis auf Grund der §§ 47a 50 verweigern dürfen, sollen[1]) darauf hingewiesen werden. Ist noch kein Verdächtiger ermittelt, so soll der Zeuge auch auf das ihm nach § 52 (Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung) zustehende Verweigerungsrecht hingewiesen werden." Zu letzterem sei noch folgendes bemerkt: Wie oben (im Teil II) ausgeführt, kann der Zeuge auch mit dem reinsten Gewissen und sei es, daß er die Frage bejahen oder verneinen würde, die Aussage nach § 54 (bezw. 52 des Entwurfs) verweigern. Nun wird aber ein Zeuge, der sich schuldfrei fühlt, garnicht auf den Gedanken kommen, (eine Belehrung findet ja nicht statt) sein Zeugnis zu verweigern, würde wahrscheinlich auch trotz Belehrung getrost aussagen. Daher läuft es faktisch auf eine noch dazu glaubhaft zu machende Selbstbezichtigung hinaus, wenn der Zeuge im Vorverfahren, insbesondere im Verfahren „gegen Unbekannt", seine Aussage verweigert hat, denn es ist wohl kaum zu bestreiten, daß eine Zeugnisverweigerung der geschilderten Art den urteilsfindenden Richter und erst recht den Laienrichter, wenn auch unbewußt, bei Bildung seiner Überzeugung beeinflussen kann. Deshalb ist es diskutabel, ob hier nicht ein Vernehmungsverbot am Platze wäre, zum mindesten aber ist eine eingehende Belehrung dringend wünschenswert.

[1]) Eine Mußvorschrift, wie sie in erster Lesung angeordnet war, würde zu weitgehend sein, da sonst die Rechtsbeständigkeit des Urteils zu leicht gefährdet würde (vgl. das in Teil I zu § 51 Abs. 2 St. PO. Gesagte).

Eine kleine Abhilfe in dieser Kalamität bringt nun der Entwurf selbst, wenn auch unbeabsichtigt hinsichtlich dieser Wirkung, in § 55 Abs. 3. Dieser bestimmt nämlich: „Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen kann, dürfen nur gestellt werden, wenn es das Gericht für unerläßlich hält" usw. Ein Zeugnisverweigerungsrecht würde hier doch wohl bedenklich sein, da sonst manche Tatbestände z. B. bei Sittlichkeitsdelikten, Beleidigungen (insbesondere bei Führung des Wahrheitsbeweises) oft schwer oder garnicht festzustellen wären. Daher ist der vom Entwurf eingeschlagene Weg ein glücklicher zu nennen[1]), wie überhaupt die Neuerung des § 55 Abs. 3 allseitig und mit Recht Anklang findet.

Weniger glücklich und gewiß nicht allseitiger Anerkennung sicher ist der § 49 des Entwurfes. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse hat, wenn es auch keine Stätte in irgend einem ausländischen Recht fand, so doch in Deutschland bereits eine wechselreiche Geschichte hinter sich, die allerdings bislang zu keinem positiven Ergebnis geführt hat[2]). Schon der Entwurf des Reichspreßgesetzes nach den Beschlüssen der Kommission brachte bei Regelung der Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen eine Bestimmung, wonach Redakteure, Verleger usw. das Recht haben sollten, über die Person des Verfassers, Einsenders oder Herausgebers die Auskunft zu verweigern. Diese Vorschrift scheiterte an dem entschiedenen Widerspruch des Bundesrats. Nicht

[1]) Vgl. hierzu Prot. Bd. I S. 35.

[2]) Vgl. jedoch die in Teil I zitierte Vorschrift der württembergischen St. PO. von 1868.

anders erging es im Jahre 1876 bei Beratung der Strafprozeßordnung einer Bestimmung gleichen Inhalts, die von der Reichstagskommission beschlossen, dann aber in dritter Lesung gestrichen wurde. Auch bei der gescheiterten Reform des Jahres 1906 war dieses Problem Gegenstand weiterer Erörterungen.

Wie steht es nun mit der inneren Berechtigung dieser vom Entwurf erneut gebrachten Ausnahme von der Zeugnispflicht?

Auf den ersten Blick könnte es erscheinen, als wäre eine besondere Regelung ganz überflüssig, da ja die Presse wegen ihrer Haftung aus dem Reichspreßgesetz so wie so nach § 54, weil sie sich die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde, weigerungsberechtigt wäre. Dies ist aber nicht der Fall und der § 54 findet keine Anwendung, denn diese Gefahr besteht ja von vorn herein wegen § 20 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes. An dieser Stelle setzte die Vorkommission ein und wollte in Ablehnung einer Spezialvorschrift für die Presse eine allgemeine Erweiterung des § 54 bringen, so daß der Zeuge seine Aussage gänzlich verweigern dürfe, wenn Gefahr für ihn bestehe, wegen der strafbaren Handlung, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, selbst als Täter oder Teilnehmer strafgerichtlich verfolgt zu werden. Ist diese Bestimmung zwar besser als der § 49 des Entwurfes, so wäre doch auch sie meines Erachtens keine befriedigende Lösung. Ich sehe keine Veranlassung auf solche Zeugen als Beweismittel gänzlich zu verzichten, es genügt vollkommen, wenn sie die Auskunft auf einzelne für sie selbst verfängliche Fragen verweigern dürfen.

Vor Prüfung der einzelnen Gründe für und gegen das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse sollen zunächst einige prinzipielle Gesichtspunkte vorausgeschickt werden: Es darf nicht verkannt werden, daß die besonderen Umstände der Presse, zumal wenn man ihre höheren Pflichten als Kulturfaktor und Volkserzieher vom idealen Standpunkt ins Auge faßt, eine besondere Berücksichtigung erheischen, und daß zur Erfüllung ihrer idealsten Aufgaben ein Zeugnisverweigerungsrecht über die Person des Verfassers, Einsenders usw. zuweilen wünschenswert sein kann, andererseits aber könnte ein solches Vorrecht der Presse nur dann segensreich sein, wenn das Pflichtbewußtsein aller Beteiligten sich eines solchen Vertrauens würdig erzeigte und eine Gewähr für eine richtige Ausübung dieses Rechts böte. Da aber solche Garantien generell nicht vorausgesetzt werden können, würden ernste Gefährdungen und schwere Schäden des Gesamtinteresses sowohl auf politischem wie auf privatem Gebiet unausbleiblich sein. Deshalb muß das Interesse des Staats und der Gesamtheit der Bürger dem der Presse vorgehen, ein Vorrecht der Presse in dieser Hinsicht also abgelehnt werden.

Prüfen wir nun im einzelnen die Gründe,[1]) die für und wider vorgebracht werden:

1. In erster Linie wird zumeist angeführt, das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse bilde ein Privilegium favorabile gegenüber der preßrechtlichen Haftung, dem Privilegium odiosum. Dieser Grund hat nur eine scheinbare Berechtigung; bei näherer Prüfung wird man unschwer erkennen, daß

[1]) Vgl. Prot. Bd. I S. 39 ff. Bd. II S. 217 ff.

das Correlat zu der preßrechtlichen Verantwortlichkeit in der einzig dastehenden Macht der Presse beruht. Diese Allmacht der Presse näher darzulegen, dürfte sich erübrigen, beweist sie doch schon der Umstand, daß der Entwurf ihr eine Verbeugung macht und die Bestimmung des § 49 bringt mit einer noch dazu mehr als dürftigen Begründung (vgl. unten).

2. Ferner wird der Wert der Anonymität der Presse ins Feld geführt. Stenglin[1]) hält es sogar bei Zulassung der Anonymität und Freiheit der Presse nur für konsequent, daß der Redakteur als Vermittler der freien Presse selbst die alleinige Verantwortung trägt. M. E. findet die Anonymität der Presse ihre Grenze im Strafgesetz, auch gibt es keine Stellvertretung im Delikt, weder zivil- noch strafrechtlich. Außerdem sollte ein Vergleich mit Frankreich, wo die Presse auch ohne Anonymität gedeiht, vor einer Überschätzung des Werts derselben bewahren.

3. Im Zusammenhang mit der Wertschätzung der Anonoymität der Presse wird auf das Vertrauensverhältnis und die vermeintliche Anstandspflicht des Redakteurs zur Verschwiegenheit hingewiesen.[2]) Hierauf möchte ich mit Feisenberger[3]) erwidern, daß es umgekehrt Anstandspflicht des Verfassers ist, nicht Andere für seine Artikel strafbaren Inhalts haften zu lassen. Gegenüber Mitarbeitern, die das Strafgesetz überschreiten, hört die Anstandspflicht des Redakteurs zur Verschwiegenheit auf. Hier ist die Grenze. Somit kann dann auch von einem Konflikt

[1]) Stenglein. Im Ger. S. a. a. O. S. 247.
[2]) Vgl. auch Stenglein a. a. O.
[3]) Feistenberger S. 24.

des Staates mit dieser vermeintlichen Pflicht keine Rede sein. Was nun das erwähnte Vertrauensverhältnis angeht, so mag ein solches zwar vereinzelt bestehen, dennoch ist eine Analogie zu den Geistlichen, Rechtsanwälten und Ärzten nicht angängig, denn diese bewahren das ihnen Anvertraute bei sich, während es die Presse in alle Welt verbreitet.

4. Endlich wird geltend gemacht, der Redakteur gebe das Geheimnis nicht preis, daher habe das Zeugnis-Zwangsverfahren erfahrungsgemäß hier keinen Wert. Demgegenüber möchte ich betonen, daß das drohende Zwangsverfahren den Redakteur oft von der Aufnahme eines Artikels Abstand nehmen läßt, ein jedenfalls rechtspolitisch prophylaktisch nicht unerheblicher Gesichtspunkt.

Mag sich der Redakteur bei Aufnahme seiner Artikel in Acht nehmen. Will er das nicht, nun gut, dann soll er auch alle Konsequenzen tragen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Presse die Wiedergabe strafbarer Artikel erleichtert werden soll, zumal unsere Blätter schon jetzt in dieser Beziehung die gesetzlichen Folgen gern in Kauf nehmen, man denke an die oft an Hochverrat streifenden Artikel sozialdemokratischer Zeitungen und an die sog. Revolverpresse. Entspricht es ferner etwa der Billigkeit, den Hauptschuldigen meist straffrei ausgehen zu lassen, in dem man seine Ermittelung derartig erschwert?

Obwohl sich also keine wirklich schwerwiegenden Gründe für die Einführung des Zeugnisverweigerungsrechts der Presse finden lassen, vielmehr die ernstesten Bedenken entgegenstehen, hat doch der Entwurf eine dahinzielende Bestimmung

in folgender Formulierung als § 49[1]) bringen zu müssen geglaubt:

„Redakteure, Verleger und Drucker einer periodischen Druckschrift sowie die bei der technischen Herstellung der Druckschrift beschäftigten Personen dürfen die Auskunft über die Person des Verfassers oder Einsenders eines Artikels strafbaren Inhalts verweigern, wenn ein Redakteur der Druckschrift als Täter bestraft ist, oder seiner Bestrafung kein Hindernis entgegensteht. Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Inhalt des Artikels den Tatbestand eines Verbrechens begründet."

Die oben für mehr als dürftig charakterisierte Begründung führt als einzigen Grund für diesen Paragraphen in der allgemeinen Begründung die „besondere Begründung" hüllt sich in Schweigen und verweist auf die allgemeine Begründung an, daß die Gerichte bei dem Gebrauch ihrer Zwangsbefugnisse gegenüber der Presse zuweilen zu weit gegangen seien. Im übrigen legt der Entwurf scheinbar großes Gewicht darauf, daß überhaupt eine Sühne eintritt, ob ein harmloser Sitzredakteur oder der Verleumder und geheime Ehrabschneider den Gegenstand der Sühne bildet, macht ihm weiter keine Bedenken.

Allerdings ist der Machtbereich des § 49 kein so großer, wie es zunächst scheint, denn abgesehen von der Ausschaltung der Verbrechen birgt der letzte Konditionalsatz des Abs. 1 eine erhebliche Einschränkung. Nämlich in den zahlreichen Fällen, wo der Artikel selbst nicht strafbaren Inhalts ist, aber

[1]) Nagler (a. a. O. S. 215) spricht von § 49, „der alle Schwächen der Halbheit an sich trägt".

die strafbare Handlung eines Dritten erkennen läßt, tritt hiernach die Befreiung von der Zeugnispflicht nicht ein;[1]) Kunkel[2]) weist insbesondere auf die Amtspflichtverletzung der Beamten, die Indiskretion hinsichtlich ihres Dienstgeheimnisses, hin, sowie darauf, daß oft durch Diebstahl oder Unterschlagung erlangte Schriftstücke der Presse „auf den Redaktionstisch fliegen". Ziehen wir nun das Fazit aus unserer Untersuchung, so kann das Resultat nur sein: Vollständige Ablehnung des § 49. Ob dies wirklich erreicht wird, erscheint mir allerdings zweifelhaft, es ist schwer zu sagen, wieviel Rückgrat die gesetzgebenden Faktoren gegenüber den Forderungen der allgewaltigen Presse zeigen werden.

Eine noch weit bedenklichere Bestimmung als der § 49 des Entwurfes ist der von der Vorkommission[3]) abgelehnte, dann aber von der Reichstagskommission[4]) beschlossene § 47 a, der lauten soll:

„Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Körperschaft dürfen über Personen, von denen sie bei Ausübung ihres Berufes Mitteilungen erhalten haben oder denen sie bei Ausübung ihres Berufes Mitteilung gemacht haben, sowie über solche mitgeteilten Tatsachen die Aussage verweigern. Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Mitteilung den Tatbestand eines Verbrechens begründet oder ein Verbrechen zum Gegenstand hat."[5]) Be-

[1]) Vgl. Lilienthal a. a. O. S. 750.

[2]) Kunkel a. a. O. S. 1287.

[3]) Prot. Bd. I S. 33.

[4]) Bericht S. 163.

[5]) Daß ein Zeugnisverweigerungsrecht der Abgeordneten auf Grund des Art. 30 der R. V. de lege lata nicht bereits besteht, dürfte eine unbefangene Auslegung dieses Artikels („nicht

denklicher insofern, als das von der Tribüne des Reichstags gesprochene Wort weit größere Wirkung hat und entsprechend Unheil anrichten kann, zumal es die gesamte Presse durchdringt, und zweitens eine Beschränkung wie im § 49 im Falle der Bestrafung oder Bestrafungsmöglichkeit des Redakteurs wegfällt, weil der Abgeordnete den Schutz der Immunität genießt. Worin bestehen nun diese Bedenken? Zunächst gilt hier das Meiste, was oben über die Presse gesagt ist, denn die Verhältnisse liegen ziemlich analog. Aber auch hier sollen die in Frage kommenden idealen Gesichtspunkte nicht verkannt werden: Es ist Recht und Pflicht der Abgeordneten, im Parlament Mißstände auf allen Gebieten, auch in der Staatsverwaltung, zur Sprache zu bringen und Kritik zu üben. Diese ideale Aufgabe des Abgeordneten will aber ideal gehandhabt sein; auch hier sollte das Strafgesetz die Grenze bilden. Weiter reicht die moralische Pflicht zur Verschwiegenheit nicht: Mitteilungen, die auf einer Amtspflichtverletzung des Beamten beruhen, die sich als verleumderische Beleidigungen herausstellen usw., sollen nicht geschützt werden. Hat der Abgeordnete solche in Unkenntnis der Sachlage im Parlament erörtert, so ist es seine Anstandspflicht, den Gewährsmann zu nennen und damit die Staatsautorität gegenüber unlauteren Angriffen wieder herzustellen oder die verletzte Ehre des Mitbürgers wieder rein zu waschen. Wozu hier ein Zeugnisverweigerungsrecht? Dies würde ja nur den Abgeordneten wie den Gewährsmann in Gefahr bringen, in der Prüfung

---

zur Verantwortung gezogen werden") ohne weiteres ergeben. (Vgl. Lewald, in Ger. S. Bd. 39 S. 54, Wittmaark in Arch. f. öff. R. Bd. 21 S. 353. A. M. nur Fuld, im Ger. S. Bd. 35. S. 535.

der Wahrheit ihrer Beschwerden leichtfertig zu werden und so unkontrollierbare[1]) Gerüchte in die Welt zu setzen, die die Staatsautorität aufs Schwerste untergraben können. Schon jetzt besteht hier eine gewisse Gefahr, so sagt Laband,[2]) daß erfahrungsgemäß manche Abgeordnete Mitteilungen ohne kritische Prüfung auf ihre Wahrheit hin in ihren Parlamentsreden zu ungerechtfertigten Angriffen benutzen; recht drastisch drückt sich Mittelstädt in den preußischen Jahrbüchern[3]) aus: „Es ist zur Genüge bekannt, mit welcher Vorliebe die deutsche Sucht des Querulierens gerade die Volksvertreter dazu mißbraucht, allen möglichen Klitsch und Klatsch, Zank und Stank bei ihnen abzulegen."

Keinesfalls ist das angestrebte Zeugnisverweigerungsrecht ein Ausfluß der Immunität zu nennen. Eher muß das Gegenteil gesagt werden: Gerade weil der Abgeordnete selbst den Schutz der Immunität genießt, muß eine Benennung der Gewährsmänner gegebenenfalls gefordert werden, damit unwahre Mitteilungen im Interesse des Staats, der Gesellschaft und des Abgeordneten selbst gebrandmarkt werden können.

Nach dem Gesagten kann nur eine vollständige Ablehnung des § 47 a wünschenswert erscheinen.

Ganz neu gegenüber dem geltenden Recht ist ferner die Exemption von der Zeugnispflicht hinsicht-

[1]) Dies ist jetzt nicht so leicht möglich, da der Abgeordnete im Zeugnis-Zwangsverfahren seinen Gewährsmann angeben muß oder aber, wenn er keinen aufzuweisen hat, sich stark blamiert, während er sich, falls § 47 a Gesetz wird, hinter sein Zeugnisverweigerungsrecht verschanzen kann.

[2]) Laband in D. J. Z. 06. S. 953.

[3]) Bd. 57. S. 566.

lich des Schutzes des Wahlgeheimnisses. Ob der Wähler bereits de lege lata ein Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich seiner Abstimmung hat, darüber sind die Meinungen geteilt. Einige Autoren bejahen es, die Reichsverfassung verbriefe das Wahlgeheimnis und binde mangels entgegengesetzter Normierung in den Prozeßordnungen auch den Richter hinsichtlich der Zeugenvernehmung. Andere[1]) und vor allem die Praxis der Gerichte, insbesondere das Reichsgericht[2]) vertreten den entgegengesetzten Standpunkt mit m. E. zutreffenden Gründen. Es mag der Tendenz der Reichsverfassung und der Wahlgesetze vielleicht entsprechen, daß der Wähler gegen jeglichen Nachteil aus seiner Abstimmung unbedingt geschützt werden sollte. Dieser Schutz ist aber lediglich dadurch gesetzlich verwirklicht, daß ein bestimmtes Wahlverfahren angeordnet ist, welches die Geheimhaltung der Wahl garantieren soll. Im übrigen sind die Prozeßordnungen maßgebend, die durch erschöpfende Aufzählung der Zeugnisverweigerungsrechte einen weiteren Schutz des Wahlgeheimnisses nicht vorgesehen haben.

In erster Lesung[3]) hat nun die Reichstagskommission in Form eines Vernehmungsverbotes einen § 45 a folgenden Inhalts beschlossen: „Kein Zeuge darf über Tatsachen gefragt werden, die darauf schließen lassen, für wen er bei einer auf Gesetz beruhenden geheimen Wahl gestimmt hat.“ In dieser

[1]) So auch Reichel a. a. O. und Stenglein S. 172.
[2]) Rechtspr. Bd. 6 S. 517.
[3]) Bericht S. 145.

Form halte ich die Bestimmung für zu weitgehend.[1]) Mit Recht macht ein Regierungsvertreter[2]) bei der Beratung darauf aufmerksam, daß höher als das Individualrecht des Wählers auf Geheimhaltung seiner Abstimmung das allgemeine Interesse am Zustandekommen gesetzmäßiger Wahlen zu schätzen sei und deshalb die Bestrafung der Wahldelikte nach den §§ 107 109 des Strafgesetzbuches nicht erschwert werden dürfe. Ich würde deswegen eine Regelung im Sinne des abgelehnten Antrages Nr. 6, aber in folgender Formulierung für besser halten:

„Fragen über Tatsachen, die darauf schließen lassen, für wen der Zeuge bei einer auf Gesetz beruhenden geheimen Wahl gestimmt hat, dürfen nur gestellt werden, wenn es das Gericht für unerläßlich hält.“[3]) Diese Vorschrift würde vermutlich ein befriedigendes Ergebnis herbeiführen; der richterliche Takt würde dem Zeugen nicht ohne triftigen Grund sein Wahlgeheimnis entreißen und andererseits wäre in den Fällen, wo eine Beweisaufnahme hierüber dringend nötig ist, der Wahrheitsermittelung keine Schranke gesetzt.

Zum Schluß soll erörtert werden, welches Verfahren einzuschlagen ist, wenn ein weigerungsberechtigter Zeuge zunächst aussagt, später aber die Aussage verweigert. Nach bisherigem Recht ist in solchen Fällen die Verlesung der früheren Aussage

[1]) Die Änderungsvorschläge des deutschen Anwaltsvereins stimmen dem § 45 a uneingeschränkt zu.

[2]) Bericht S. 146.

[3]) Nicht nur hinsichtlich Verfolgung von Wahldelikten, wie der Antrag 6 einschränkt, sondern allgemein, denn die Frage nach der Abstimmung kann auch in anderen Strafprozessen unerläßlich sein.

durch § 251 St. P. O. untersagt. Diese Vorschrift wurde bislang so gehandhabt, daß der Untersuchungsrichter, ersuchte Richter, Gerichtsschreiber oder Polizeibeamte über die früheren Bekundungen dieses Zeugen vernommen wurden. Diese Praxis hat das Reichsgericht gebilligt auch in den neueren Entscheidungen,[1]) während die Wissenschaft einmütig ein solches Verfahren für eine unzulässige Umgehung des § 251 hält. In Übereinstimmung mit der vielfach vorbildlichen Militärstrafgerichtsordnung[2]) bestimmt nun der Entwurf in § 56 Abs. 2, daß in solchen Fällen die frühere Aussage nicht verlesen, „auch nicht in anderer Weise festgestellt werden" darf.[3]) Es ist zuzugeben, daß eine Rekonstruktion der Aussage in der geschilderten Art nicht unbedenklich ist und zu unzuverlässigen Resultaten führen kann, jedenfalls dann, wenn es sich um die Wiederherstellung polizeilicher Vernehmungen handelt. Die Motive[4]) führen mit Recht an, daß die Beamten, die den Zeugen früher vernommen haben, oft nur eine ungenaue Erinnerung an dessen Bekundungen haben. Dagegen ist die weitere Begründung der Motive, wonach durch eine Rekonstruktion der früheren Aussage „das Recht des Zeugen, sein Zeugnis nachträglich zu verweigern, wesentlich an Bedeutung verliert", nicht stichhaltig. Hat denn der Zeuge etwa ein Recht darauf, daß bestimmte Tatsachen, über die er noch dazu freiwillig bereits ausgesagt hat, in der Hauptverhandlung nicht erörtert werden?

[1]) RG. 35 S. 5 ff. RG. vom 21. 4. 06. in Goltd. Arch. Bd. 53 S. 278 u. v. 5. 2. 07. Bd. 39 S. 43.

[2]) § 306. M. St. G. O.

[3]) Prot. Bd. 1 S. 36. Bd. 2 S. 202 ff.

[4]) Motive S. 80.

Keineswegs, sein Recht besteht lediglich darin, daß er zur weiteren Aussage nicht gezwungen werden soll, damit Gewissensknoflikten und Meineiden vorgebeugt wird. Von derselben irrigen Auffassung scheint man auch in der Vorkommission[1]) ausgegangen zu sein, wo ausgeführt wurde, es erscheine „geradezu als eine Verhöhnung des Zeugen, ihm zwar ein Zeugnisverweigerungsrecht zu geben, dann aber seine frühere Aussage in seiner Gegenwart zu rekonstruieren." Sehr treffend bemerkt Oehlert[2]) hierzu, es sei eher eine Verhöhnung der Rechtspflege, wenn der Zeuge im Vorverfahren aussagt, der Staat infolgedessen den Gerichtsapparat in Bewegung setzt und nun je nach Belieben des Zeugen das ganze Verfahren in der Hauptverhandlung illusorisch wird oder nicht. Hier treffen wir auf das erheblichste Bedenken gegen den vorgeschlagenen § 56 Abs. 2. Wie häufig kommt es vor, daß Verwandte in der Voruntersuchung aussagen, dann aber vom Angeschuldigten durch Drohungen oder Versprechungen „bearbeitet" werden, nun in der Hauptverhandlung das Zeugnis verweigern und so den Angeklagten der verdienten Strafe auf Kosten der Staatskasse entziehen (man denke an das Geschick zahlreicher Kuppeleiprozesse, wobei oft das verwandtschaftliche Verhältnis erst durch eine Verlobung kurz vor der Hauptverhandlung begründet wird). Daß hier für die Praxis ein dringendes Bedürfnis nach Rekonstruktion früherer Aussagen besteht, zeigt die häufige Anwendung dieses Verfahrens. Ich würde es somit für das Beste halten, die Wiederherstellung g e r i c h t l i c h e r Aussagen zu gestatten, nicht da-

[1]) Prot. Bd. II S. 215.

[2]) Oehlert a. a. O. S. 542.

gegen polizeilicher, weil hier nicht juristisch vorgebildete Beamte funktionieren und auch eine Belehrung des weigerungsberechtigten Zeugen oft unterbleibt.

Wie v. Hippel[1]) mit Recht bekämpft, geht der Entwurf — wenigstens nach Auffassung der Motive[2]) und der Reichstagskommission[3]) — noch einen Schritt weiter und verbietet die Berücksichtigung der Aussage auch für den Fall, daß der Zeuge in der Hauptverhandlung zunächst aussagt, dann aber die weitere Auskunft verweigert. Recht seltsam klingt die Begründung der Motive, daß nämlich durch die Benutzung dieser teilweisen Aussage „die Ermittelung der Wahrheit nicht gefördert" werde. Gerade das Gegenteil hiervon dürfte richtig sein, nur ist zu bedenken, daß hierbei große Anforderungen an die freie Beweiswürdigung des Richters gestellt werden, denn es ist stets zu berücksichtigen, daß der Zeuge möglicherweise seine Aussage ergänzt oder berichtigt hätte. Jedenfalls ist es nicht angängig, daß bei der Urteilsfindung der Inhalt der Aussage aus den Erwägungen auszuscheiden hat, wie die Motive sagen. Im Strafprozeß[4]), wo es sich darum handelt, daß der Richter die Überzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten gewinnen soll, ist für Fiktionen kein Raum. (Vgl. auch den Hinweis v. Hippel's[5]) auf die Laienrichter, die am allerwenigsten mit Fiktionen sich abfinden würden.)

---

[1]) O. Hippel a. a. O. S. 75.
[2]) Motive S. 80.
[3]) Bericht S. 176.
[4]) Anders i. Zivilprozeß, wo die Verhandlungsmaxime gilt.
[5]) A. a. O.

Nach dem Gesagten erscheint es wünschenswert, den § 56 Abs. 2 etwa durch Hinzufügung der Worte „im Vorverfahren“ einzuschränken, falls man nicht dem oben angeregten Rekonstruktionsverbot lediglich polizeilicher Aussagen den Vorzug gibt.

Literatur-Verzeichnis.

Änderungsvorschläge des Berliner Anwaltsvereins zum Entwurf einer Strafprozeßordnung. 1909.

Abänderungsvorschläge des deutschen Anwaltsvereins zum Entwurf einer Strafprozeßordnung. 1910.

Beling: Strafprozeßrecht, in Holzendorf-Kohlers Encyclopaedie. 1904.

Benneke-Beling: Lehrbuch 1900.

Bericht der 7. Kommission 1910/11 Nr. 7 der Drucksachen.

Binding: Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts. 1900.

D. J. Z. — Deutsche Juristenzeitung.

Dochow: Der Zeugniszwang 1877.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. R. G.

Feisenberger: Im Gerichtssaal Bd. 65 S. 23 ff.

Gerichtssaal: Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozeß.

Geyer: Lehrbuch 1880.

Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.

Hahn: Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung.

Glaser: Handbuch Bd. I 1883.

v. Hippel: Der Entwurf einer St. PO. (Sonderabzug aus Schwurgerichte und Schöffengerichte) (Mittermeyer und Liepmann 1909).

John: Die Strafprozeßordnung Bd. I 1884.

Juristische Wochenschrift: Jur. W.

Keller: Die Strafprozeßordnung 1882.

Kunkel: In D. J. Z. Bd. 15 S. 1286 ff.

Laband: In D. J. Z. 1906 S. 953 ff.

Lilienthal: In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 29 (1909) S. 748 ff.

Löwe-Hellwig: Die Strafprozeßordnung 1907.
Nagler: Die Protokolle der Strafprozeßkommission. Ger. S. 09. S. 210 ff.
Oehlert: S. 503 ff. In:
Reform des Strafprozesses. Kritische Besprechungen usw. herausgegeben von Aschrott. Berlin 1906.
Puchelt: Die Strafprozeßordnung 1881.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses Bd. I u. II 1905.
Reichel: In D.-J. Z. 1910 S. 985 ff.
Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß. Lehrbuch 1909.
Stenglein: Die Strafprozeßordnung 1898.
Stenglein: Im Ger.-Saal Bd. 62 S. 244 ff.
Ullmann: Lehrbuch. München 1893.
Wach: Im Ger.-S. Bd. 66 S. 1 ff.
Zachariä: Handbuch des deutschen Strafprozeß.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (herausgegeben von Liszt, von Lilienthal, von Hippel und Kohlrausch).

Wilh. Jürgens Buchdruckerei, Hannover.